



UOHSX005GKP8

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R162/2013/VZ-20514/2013/310/IPs

Brno 21. října 2013

Ve správním řízení o rozkladu, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 6. 6. 2013, podaném navrhovatelem – společností

- **GTS Czech s.r.o.**, IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, podnikatelem, IČ 87705508, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-9259/2013/523/Krk ze dne 24. 5. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest**, IČ 71377999, se sídlem Štěpánská 15, 120 00 Praha,

učiněných ve veřejné zakázce „**Cenově zvýhodněné ICT služby pro malé a drobné podniky – Zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 5. 8. 2011 pod ev. č. 6006122002003 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 8. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 152-251393, kde dalším účastníkem je navrhovatel, společnosti –

- **ICZ a.s.**, IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha,
- **Telefónica Czech Republic, a.s.**, IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha,
- **Česká pošta, s.p.**, IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha,

kteří za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 26. 8. 2011 smlouvu o sdružení, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 10. 2. 2012 JUDr. Ing. Adamem Černým, LL.M., advokátem, advokátní kancelář Heřmánek & Černý, s. r. o., se sídlem Dřevná 382/2, 128 00 Praha,

a navrhovatel – společnost

- **Dial Telecom, a.s.**, IČ 28175492, se sídlem Křižíkova 36a/237, 186 00 Praha, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2. 1. 2012 Mgr. Andreou Stachovou, advokátkou, Advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ, se sídlem Valentínská 92/3, 110 00 Praha,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-9259/2013/523/Krk ze dne 24. 5. 2013

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 9. 2. 2012 návrh navrhovatele – Dial Telecom, a.s., IČ 28175492, se sídlem Křižíkova 36a/237, 186 00 Praha (dále jen „**navrhovatel Dial Telecom, a.s.**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Agentury pro podporu podnikání a investic CzechInvest, IČ 71377999, se sídlem Štěpánská 15, 120 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“), učiněných ve veřejné zakázce „Cenově zvýhodněné ICT služby pro malé a drobné podniky – Zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 5. 8. 2011 pod ev. č. 6006122002003 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 8. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 152-251393. Dne 10. 2. 2012 obdržel Úřad návrh navrhovatele – společností ICZ a.s., IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha, Telefónica Czech Republic, a.s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, Česká pošta, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 26. 8. 2011 smlouvu o sdružení (dále jen „**navrhovatel Telefónica Czech Republic, a.s., ICZ a.s., a Česká pošta, s.p.**“) na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v téže veřejné zakázce a dne 15. 3. 2012 obdržel Úřad návrh navrhovatele – GTS Czech s.r.o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3 (dále jen „**navrhovatel GTS Czech s.r.o.**“) na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce.

2. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 4. 7. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-12415/2012/520/DŘÍ (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“), kterým výrokem I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený

- a. v § 76 odst. 1 a 6 zákona, když vyřadil nabídku a následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení navrhovatele – Dial Telecom, a. s. z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, aniž toto své rozhodnutí zadavatel řádně odůvodnil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy,
- b. v § 76 odst. 1 a 6 zákona, když vyřadil nabídku a následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče – Vodafone Czech Republic a.s., IČ 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha (dále jen „**uchazeč Vodafone Czech Republic a.s.**“) z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, ačkoliv nabídka uchazeče Vodafone Czech Republic a. s. zadávací podmínky zadavatele splňovala, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy a
- c. v § 84 odst. 2 písm. e) a v § 84 odst. 3 písm. b) zákona tím, že zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení navrhovatele – Dial Telecom, a.s., z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic a.s., z účasti v zadávacím řízení, a současně zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 2. 2012 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Výrokem II. pak Úřad zamítl návrh navrhovatele Telefónica Czech Republic, a.s., ICZ a.s., a Česká pošta, s.p., neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Výrokem III. pak Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení.

3. Dne 17. 7. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě proti původnímu prvostupňovému rozhodnutí rozklad zadavatele, přičemž tento jej napadl v celém rozsahu.

4. Dne 20. 7. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě rozklad navrhovatele Telefónica Czech Republic, a.s., ICZ a.s., a Česká pošta, s.p. proti původnímu prvostupňovému rozhodnutí, přičemž tento jej napadl v celém rozsahu.
5. Původní prvostupňové rozhodnutí jsem přezkoumal jak v rozsahu námitek, tak jeho soulad s právními předpisy, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k závěru, že Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-12415/2012/520/DŘÍ ze dne 4. 7. 2012 rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku původního prvostupňového rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. Proto bylo původní prvostupňové rozhodnutí zrušeno rozhodnutím č. j. ÚOHS-R188,197/20212/VZ-2868/2013/310/IPs ze dne 13. 2. 2012 (dále jen „**zrušující rozhodnutí**“). V tomto rozhodnutí jsem zavázal Úřad závazným právním názorem, aby Úřad znovu posoudil, zda zadavatel vyloučil navrhovatele Dial Telecom, a.s. v souladu se zákonem, aniž by vycházel z toho, že zadavatel měl povinnost navrhovatele Dial Telecom, a.s. vyzvat k vysvětlení nabídky. Jelikož posouzení, zda zadavatel vyloučil uchazeče Dial Telecom, a.s. oprávněně či nikoliv, je neoddělitelně spjato s dalšími výroky napadeného rozhodnutí a následně i s nápravnými opatřeními, které Úřad zadavateli uložil, bylo třeba zrušit celé napadené rozhodnutí. Úřad na základě závěrů, které učiní při novém posouzení věci, měl znovu rozhodnout, zda zadavatel naplnil důvody pro zrušení zadávacího řízení. Dále měl Úřad v novém rozhodnutí znovu posoudit, zda zadavatel tím, že neprodloužil po změně zadávacích podmínek lhůtu pro podání nabídek, nepostupoval v souladu se zákonem, a zda a případně jaký vliv, mohl mít tento postup zadavatele na rozhodnutí o vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a.s., ICZ a.s., a Česká pošta, s.p. z účasti v zadávacím řízení.

II. Napadené usnesení

6. Úřad zaslal účastníkům správního řízení dne 29. 3. 2013 písemnost, označenou jako „Oznámení o pokračování správního řízení“, kterou jim bylo oznámeno, že s ohledem na zrušující rozhodnutí předsedy Úřadu pokračuje v zahájeném správním řízení.
7. Zároveň bylo dne 29. 3. 2013 zasláno usnesení, jímž byla účastníkům řízení uložena lhůta, v níž jsou oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy podle § 36 odst. 1 správního řádu a podle § 26 odst. 2 správního řádu jsou oprávněni vyjádřit své stanovisko v řízení. Dále jim byla určena lhůta, ve které se mohou vyjádřit k podkladům řízení.
8. Na základě tohoto usnesení byla Úřadu doručena dne 18. 4. 2013 písemnost ze dne 15. 4. 2013, označená jako „Oznámení o provedení úkonů v zadávacím řízení uvedené veřejné zakázky. Zadavatel v ní sdělil Úřadu, že dne 15. 4. 2013 rozhodl o zrušení svého rozhodnutí o zadávacího řízení ze dne 17. 2. 2012 a následně rozhodl o zrušení vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a.s., ICZ a.s., Česká pošta, s.p. ze zadávacího řízení ze dne 9. 1. 2012, dále o zrušení rozhodnutí o vyloučení společnosti Dial Telecom, a.s. ze dne 9. 1. 2012 a v neposlední řadě o zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic a.s. z téhož dne. Vzhledem k těmto okolnostem navrhl zadavatel, aby Úřad zastavil správní řízení pro bezpředmětnost.
9. Po posouzení všech relevantních skutečností vydal Úřad dne 24. 5. 2013 usnesení č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-9259/2013/523/Krk (dále jen „**napadené usnesení**“), jímž správní řízení

podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil, neboť žádosti navrhovatelů se staly zjevně bezpředmětnými.

10. Poté, co Úřad shrnul obsahy návrhů a jejich petity, dále shrnul průběh správního řízení, uvedl jako rozhodnou skutečnost, že dne 15. 4. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení svého rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, přičemž důvodem tohoto postupu zadavatele jsou dle jeho vyjádření závěry Úřadu obsažené v původním prvostupňovém rozhodnutí a ve zrušujícím rozhodnutí. Dne 15. 4. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení rozhodnutí vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a.s., ICZ a.s., Česká pošta, s.p. ze zadávacího řízení ze dne 9. 1. 2012, dále o zrušení rozhodnutí o vyloučení společnosti Dial Telecom, a.s. ze dne 9. 1. 2012 a v neposlední řadě o zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic a.s. z téhož dne.
11. Na základě těchto skutkových zjištění Úřad konstatoval, že vzhledem k tomu, že zadavatel sám zrušil úkony, vůči kterým směřovaly návrhy navrhovatelů, pak se jejich žádosti staly zjevně bezpředmětnými.

III. Námitky rozkladu navrhovatele GTS Czech s.r.o.

12. Dne 6. 6. 2013 obdržel Úřad proti napadenému usnesení rozklad z téhož dne, přičemž lhůta pro podání rozkladu byla dodržena.
13. Navrhovatel GTS Czech s.r.o. označil napadené usnesení za věcně nesprávné a v rozporu se zákonem, neboť neodpovídá skutkovému stavu. Dle navrhovatele GTS Czech s.r.o. Úřad rozhodl pouze na základě rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, aniž by se zabýval tím, zda toto rozhodnutí zadavatele není čistě účelové a formální, učiněné pouze proto, aby Úřad správní řízení zastavil, a zda zadavatel skutečně v zadávacím řízení pokračuje. S ohledem na nečinnost zadavatele má navrhovatel GTS Czech s.r.o. za to, že rozhodnutí zadavatele je nutné považovat za absolutně neplatné a Úřad k němu nebyl oprávněn jakkoliv přihlížet.
14. Dále navrhovatel GTS Czech s.r.o. v rozkladu konstatuje, že se pokusil zjistit od zadavatele, jak a kdy bude pokračovat v zadávacím řízení. Jelikož se mu dle jeho tvrzení odpovědi nedostalo, je zadavatelovo rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení pouze formálním krokem, který není doprovázen žádným dalším jednáním. V této nečinnosti lze dle navrhovatele GTS Czech s.r.o. spatřovat porušení zásad, uvedených v § 6 zákona. Zadavatel svou nečinností tak fakticky navodil stav, jako by bylo toto zadávací řízení i nadále zrušeno, v čemž spatřuje navrhovatel GTS Czech s.r.o. spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona, tj. zrušení zadávacího řízení v rozporu s § 84 zákona.
15. Dále navrhovatel GTS Czech s.r.o. uvádí, že výše uvedený úkon zadavatele nelze považovat za úkon učiněný vážně – ve smyslu § 37 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „**občanský zákoník**“), což znamená, že jde o úkon absolutně neplatný.
16. Úřad tak nebyl dle navrhovatele GTS Czech s.r.o. oprávněn vydat napadené usnesení, aniž by zkoumal, zda na zrušující rozhodnutí zadavatele navazují i jeho další kroky, svědčící o jeho záměru skutečně v zadávacím řízení pokračovat. Úřad tak dle navrhovatele GTS Czech s.r.o. postupoval v rozporu s ustanoveními správního řádu, konkrétně s § 2 odst. 2 zákona

č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), § 2 odst. 4 správního řádu, § 3 správního řádu a § 4 odst. 2 a 4 správního řádu.

Závěr rozkladu

17. Navrhovatel GTS Czech s.r.o. z výše uvedených důvodů navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

18. Dne 20. 6. 2013 bylo doručeno Úřadu doplnění rozkladu navrhovatele GTS Czech s.r.o., ve kterém uvádí, že má zájem na tom, aby předseda Úřadu na základě rozkladu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání nezákonného postupu zadavatele, a to ve vztahu k oběma rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení, původnímu, ze dne 17. 2. 2012 i k nově vydanému ze dne 18. 6. 2013.
19. K rozkladu se vyjádřil zadavatel písemností ze dne 19. 6. 2013, doručenou Úřadu dne 21. 6. 2013, přičemž konstatoval, že se plně ztotožňuje s obsahem napadeného usnesení. Zadavatel podotýká, že rozklad primárně napadá úkony zadavatele, které nebyly namítány v předchozím řízení před Úřadem. Navrhovatel GTS Czech s.r.o. proti údajné nečinnosti podal námítky zadavateli dne 10. 6. 2013. Zadavatel o nich rozhodl tak, že jim vyhověl a jako způsob nápravy činí kroky, směřující k ukončení zadávacího řízení. Zadavatel zvážil možnosti svého dalšího postupu a rozhodl se učinit jediný krok, který je za dané situace fakticky i právně možný, a to zrušit zadávací řízení s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
20. Zadavatel jako přílohu svého vyjádření přiložil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, ze dne 18. 6. 2013, jež odůvodnil s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že zadavatel stanovil v odst. 6.1 závazného vzoru smlouvy, jež tvořil součást zadávacích podmínek, obligatorní podmínku plnění, spočívající v tom, že příslušné smlouvy uzavírané mezi vybraným uchazečem veřejné zakázky a uživateli (třetími osobami, v jejichž prospěch jsou ICT služby tvořící předmět plnění předmětné veřejné zakázky poskytovány), musí být uzavřeny nejpozději do 30. 6. 2013. Důvodem této podmínky bylo ukončení Operačního programu podnikání a inovace, který končí ke konci roku 2013 a jinými finančními prostředky na úhradu předmětu plnění této veřejné zakázky zadavatel nedisponuje. Vzniklá situace představuje dle zadavatele důvody stojící vně zadavatele.
21. Dne 24. 6. 2013 podal své vyjádření k rozkladu navrhovatel Dial Telecom, a.s., jež se ztotožňuje s důvody podaného rozkladu a poukazuje na to, že zadavatel sice zrušil své rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky, avšak následně, po odpadnutí důvodu pro vedení řízení u Úřadu zrušil zadávací řízení opětovně, aniž by v mezidobí učinil jakékoliv kroky k pokračování v zadávacím řízení. Vlastními kroky a obstrukcemi tak zadavatel zavinil aktuální stav věci. Dle navrhovatele Dial Telecom, a.s. důvody ke zrušení zadávacího řízení nestojí vně zadavatele. Nynější postup zadavatele tak dle navrhovatele Dial Telecom, a.s. naplňuje znaky spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona.
22. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. Po projednání rozkladu zadavatele a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu zadavatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že svým usnesením č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-9259/2013/523/Krk ze dne 24. 5. 2013, podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil správní řízení, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ, neboť se žádosti navrhovatelů Dial Telecom, a.s., Telefónica Czech Republic, a.s., ICZ a.s., Česká pošta, s.p. a GTS Czech s.r.o. staly zjevně bezpředmětnými, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu zadavatele

25. K první námitce navrhovatele GTS Czech s.r.o., dle které napadené usnesení neodpovídá skutkovému stavu věci, jsem v prvé řadě přezkoumal skutkový stav, který tu byl v době vydání napadeného usnesení. Pro něj jsou podstatné návrhy všech navrhovatelů, neboť aby mohl Úřad správní řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, musely se všechny návrhy stát bezpředmětnými.
26. Obsah návrhu navrhovatele Dial Telecom, a.s. ze dne 9. 2. 2012 směřoval proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 9. 1. 2012, přičemž navrhovatel Dial Telecom, a.s. se domáhal, aby bylo toto rozhodnutí Úřadem zrušeno.
27. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a.s., ICZ a.s., Česká pošta, s.p. se svým návrhem, ze dne 10. 2. 2013, doručeným Úřadu dne 13. 2. 2012 domáhal uložení nápravného opatření, spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a.s., ICZ a.s., Česká pošta, s.p. ze zadávacího řízení, popřípadě aby Úřad zrušil předmětné zadávací řízení.
28. Navrhovatel GTS Czech s.r.o. v návrhu na zahájení správního řízení ze dne 15. 3. 2012 žádal o uložení nápravného opatření, spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 17. 2. 2012.
29. Zadavatel rozhodnutím ze dne 15. 4. 2013 zrušil své rozhodnutí ze dne 17. 2. 2012 o zrušení zadávacího řízení předmětné zakázky a následně také rozhodnutím z téhož dne zrušil rozhodnutí o vyloučení společností Telefónica Czech Republic, a.s., ICZ a.s., Česká pošta, s.p. ze zadávacího řízení ze dne 9. 1. 2012, dále rozhodnutí o vyloučení společnosti Dial Telecom, a.s. ze dne 9. 1. 2012 a rozhodnutí o vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic a.s., IČ 25788001, se sídlem Vinohradská 167, Praha 10 z téhož dne.
30. Výše uvedené skutečnosti vyplývají jak ze správního spisu, z napadeného usnesení. Zároveň nejsou popřeny ani navrhovatelem GTS Czech s.r.o. Dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, pokud se žádost stala zjevně bezpředmětnou, přičemž i z odborné literatury vyplývá, že žádost je třeba posuzovat jako

zjevně bezpředmětnou, pokud v průběhu řízení nastane důvod, v důsledku kterého nelze o žádosti rozhodnout věcně, tzn. nelze ji ani zamítnout, ani jí vyhovět. Bepředmětností se pak rozumí stav, kdy v době podání žádosti tato nebyla bezpředmětnou, avšak v průběhu řízení se bezpředmětnou stala (k tomu např. rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2009 č. j. 10 Ca 15/2009-49). Skutkový stav ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ plně odpovídá výše uvedeným podmínkám. V době zahájení správního řízení bylo možné o všech návrzích rozhodnout a rozhodnuto o nich také bylo, a to původním prvostupňovým rozhodnutím. Na věci nemění nic ani skutečnost, že toto rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím předsedy ÚOHS-R188,197/20212/VZ-2868/2013/310/IPs ze dne 13. 2. 2012. Následně byly rozhodnutím zadavatele ze dne 15. 4. 2013 zrušeny všechny úkony, jejichž zrušení se navrhovatelé dožadovali. O jejich návrzích již tedy Úřad nemohl meritorně rozhodnout a správně vyhodnotil, že byly naplněny podmínky pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. K tomu doplňuji, že předmětné ustanovení zákona je formulováno tak, že nedává správnímu orgánu možnost správního uvážení, zda správní řízení zastaví či nikoliv. Pokud jsou splněny všechny podmínky, stanovené správním řádem, pak je povinností správního orgánu řízení zastavit. Nadto není zřejmé, jak by bylo možné v řízení pokračovat, když již není možné o návrzích nijak rozhodnout. Z tohoto důvodu musím námitku navrhovatele GTS Czech s.r.o. zamítnout jako nedůvodnou, neboť Úřad zjistil správně skutkový stav věci a na základě takto zjištěného skutkového stavu aplikoval správné ustanovení správního řádu.

31. Pokud jde o námitku navrhovatele GTS Czech s.r.o., že rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je čistě účelové a formální, pak v první řadě musím konstatovat, že nejde o námitku směřující proti napadenému usnesení, ale jde o zpochybnění úmyslů zadavatele, což Úřadu nepřísluší posuzovat. Navrhovatel GTS Czech s.r.o. namítá, že Úřad si měl ověřit, zda zadavatel pokračuje v zadávacím řízení. Pro posouzení, zda byly splněny podmínky pro zastavení správního řízení z důvodu bezpředmětnosti však takový postup ze strany Úřadu nebyl třeba a takovou pravomoc ani povinnost zákon Úřadu v těchto souvislostech ani nedává, jelikož Úřad byl oprávněn pouze zjišťovat, zda byly zrušeny úkony, jejichž zrušení se navrhovatelé dožadovali. Pokud jde o nápravná opatření, pak dle § 118 zákona Úřad jako nápravné opatření může zrušit zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, dále svým rozhodnutím může uložit zákaz plnění smlouvy, případně o návrhu rozhodne tak, že ho zamítne z důvodů uvedených v § 118 odst. 5 zákona. Zákon tedy Úřadu nedává žádné oprávnění sledovat, zda a jak rychle zadavatel postupuje v zadávacím řízení. Stejně tak Úřad nebyl povinen zkoumat v době vydání napadeného usnesení, zda zadavatel pokračuje v zadávacím řízení, neboť byl povinen pouze zkoumat, zda byly naplněny podmínky stanovené správním řádem pro zastavení správního řízení, když nastala situace, že neměl o návrzích navrhovatelů jak rozhodnout.
32. K námitce navrhovatele GTS Czech s.r.o., že je třeba na úkon zadavatele, kterým zrušil své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení pohlížet jako na absolutně neplatný uvádím, že Úřad není oprávněn učinit takové posouzení. Z rozkladu navrhovatele GTS Czech s.r.o. vyplývá, že důvodem k naplnění absolutní neplatnosti předmětného právního úkonu má být nečinnost zadavatele zejména v období od vydání předmětného rozhodnutí zadavatele do období vydání napadeného usnesení Úřadem – neboť jen toto období mohu posuzovat jako relevantní vzhledem k posouzení správnosti a zákonnosti napadeného usnesení Úřadu, který

rozhoduje k určitému dni a s ohledem na skutkové okolnosti, které byly v době rozhodování. Navrhovatel GTS Czech s.r.o. se tedy domnívá, že pokud byl zadavatel po dobu 39 dní nečinný a neučinil žádný další úkon v zadávacím řízení, lze z takového jednání usuzovat, že výše uvedený úkon nebyl myšlen vážně a jde tak o úkon absolutně neplatný. Namítá tedy absolutní neplatnost tak, jak ji definuje občanský zákoník v § 37, tedy že „*právní úkon musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně; jinak je neplatný*“. Občanský zákoník je však právní předpis, jenž nepřísluší Úřadu vykládat a také mu nepřísluší činit si úsudek o tom, zda byly naplněny podmínky pro konstatování absolutní neplatnosti určitého úkonu. Takové rozhodnutí by musel učinit obecný soud.

33. Z pohledu zákona mohou pouze posoudit, zda skutečnost, že zadavatel po dobu od 15. 4. 2013 do 24. 5. 2013 neučinil žádný úkon směřující k výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení, byla skutečností, která mohla mít vliv na správnost a zákonnost napadeného usnesení. S ohledem na již uvedené, tedy že Úřadu není zákonem dána možnost posuzovat, zda zadavatel v zadávacím řízení postupuje dostatečně rychle či efektivně, nemůže ani nezjišťování těchto skutečností vést k nesprávnosti napadeného usnesení a nelze ani konstatovat jeho nezákonnost, neboť, jak již bylo výše uvedeno, zákonné podmínky pro vydání předmětného usnesení byly splněny bezesbýtku.
34. Navrhovatel GTS Czech s.r.o. spatřuje v nečinnosti zadavatele porušení § 6 zákona, konkrétně porušení zásady transparentnosti, přičemž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010-159, ve kterém je uvedeno, že zásada transparentnosti je porušena tehdy, *pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*. V první řadě konstatuji, že nejde o námitku, která by směřovala proti správnosti či zákonnosti napadeného usnesení, ale zpochybňuje úmysly zadavatele. Přesto se touto námitkou budu nad rámec závěrů potřebných pro přezkoumání správnosti a zákonnosti napadeného usnesení zabývat. Pokud odhlédnu od faktu, že uvedený rozsudek se zabývá primárně dělením veřejných zakázek a vyjdu z obecné platnosti uvedeného výkladu zásady transparentnosti, pak musím konstatovat, že ani zde jsem neshledal důvody, pro které by byla zadavatelem tato zásada porušena. Z rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 4. 2013 nelze dovodit žádné prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným – úkon je jasný, je z něj patrné, čeho jím chce zadavatel dosáhnout, jsou v něm uvedeny důvody, které k takovému rozhodnutí zadavatele vedly. Navrhovatel GTS Czech s.r.o. se tedy zřejmě domnívá, že zadavatelův postup vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech jeho kroků, což odůvodňuje tak, že „... *zadavatel bez jakýchkoliv relevantních příčin otálí s rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky. Jeho jednání, resp. nejednání způsobuje, že uchazeči nemají jakékoliv informace o průběhu veřejné zakázky a nemohou tedy předjímat ani její výsledek či dobu jejího ukončení.*“ Samotná skutečnost, že zadavatel po dobu 39 dnů od zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky však sama o sobě nemůže znamenat, že je třeba pochybovat o pravých důvodech jeho jednání. K takové situaci dochází i v rámci zadávacího řízení, ve kterém předtím nedošlo k jeho zrušení. Zákon neurčuje zadavateli lhůty, ve kterých musí provést výběr nejvhodnější nabídky. V takovém jednání zadavatele tedy nelze spatřovat porušení zákona. Stejně tak ze skutečnosti, že uchazeči nemohou předjímat výsledek zadavatelova rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky či dobu ukončení zadávacího řízení

nelze dovozovat, že byl porušen zákon. Tato situace je běžná v každém zadávacím řízení a nelze ji vysvětlovat porušením zásady transparentnosti. Ani tuto námitku jsem tedy neshledal důvodnou.

35. Také další námitkou navrhovatel GTS Czech s.r.o. zpochybňuje postup zadavatele a neuvádí, v čem spatřuje nesprávnost napadeného usnesení. Navrhovatel GTS Czech s.r.o. konstatuje, že zadavatel svým jednáním navozuje faktický stav, jako by bylo zadávací řízení stále zrušeno a dle jeho názoru tak pokračuje v páchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona. S tímto posouzením skutkového stavu nemohu souhlasit. Z písemnosti nazvané „Rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení“ ze dne 15. 4. 2013 jasně vyplývá, že zadavatel zrušil své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 17. 2. 2012. Při vydání rozhodnutí správní orgán vychází zejména z návrhů účastníků, důkazů a skutečností známých správnímu orgánu z úřední činnosti, podkladů od jiných správního orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i ze skutečností obecně známých. Z výše uvedené písemnosti vyplývá, že zadavatel učinil projev vůle, kterým zrušil své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Úřadu nebyl předložen žádný důkaz, který by takový úkon zpochybňoval. Pouhá skutečnost, že po určitou dobu neprovedl v zadávacím řízení žádný další úkon, nelze vykládat tak, že zadavatel pokračuje v páchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona, přičemž podotýkám, že spácháním takového správního deliktu nebyl zadavatel nikdy pravomocně shledán vinným, nelze tedy uvažovat o pokračování v páchání takového deliktu. Stejně tak skutečnost, že zadavatel opětovně zrušil předmětné zadávací řízení nelze považovat z důvod, pro který by bylo napadené usnesení nesprávné či nezákonné, neboť z návrhů navrhovatelů jasně vyplývalo, zrušení jakých úkonů se dožadovali a tyto úkony zadavatelem zrušeny byly. Pokud se kterýkoliv z navrhovatelů domnívá, že zrušení zadávacího řízení zadavatelem ze dne 18. 6. 2013 je v rozporu se zákonem, je třeba, aby postupoval v souladu se zákonem, podal proti takovému úkonu zadavatele námitky a v případě, že se bude domnívat, že zadavatel nevyřídil jeho námitky v souladu se zákonem, podal návrh u Úřadu k prošetření úkonů zadavatele. K takovému prošetření však nelze přistoupit v rámci tohoto správního řízení, neboť pro to nejsou splněny zákonné podmínky.
36. V další části rozkladu se navrhovatel GTS Czech s.r.o. opět zabývá otázkou absolutní neplatnosti předmětného úkonu zadavatele. Tato námitka již byla vypořádána výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, stejně jako námitka, že Úřad před vydáním napadeného usnesení nezkoumal, zda na zrušující rozhodnutí zadavatele navazují i jeho další kroky, svědčící o jeho záměru skutečně v zadávacím řízení pokračovat. Úřad byl v tomto správním řízení oprávněn pouze vyhodnotit, zda byly splněny podmínky pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, či zda je oprávněn ve správním řízení pokračovat a meritorně rozhodnout. Jelikož správně zjistil, že jsou zde dány všechny důvody pro zastavení správního řízení a nelze vyhovět žádnému z návrhů navrhovatelů, pak rozhodl správně, když správní řízení zastavil.
37. V další části rozkladu pak navrhovatel GTS Czech s.r.o. uvádí výčet ustanovení správního řádu, která měl Úřad porušit při vydání svého rozhodnutí, aniž by však specifikoval, jak mělo k jejich porušení dojít. Takovou námitku nemohu pro její neurčitost přezkoumat. Přezkoumal jsem tak postup Úřadu s ohledem na § 89 odst. 2 správního řádu a neshledal jsem žádné porušení právních předpisů. Zároveň jsem již výše uvedl, proč jsem shledal napadené usnesení správním a zákonným.

38. V závěru rozkladu navrhovatel opakuje, že na nečinnost zadavatele nelze pohlížet jako na postup v souladu se zákonem a zadavatel tak stále naplňuje definici správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona. Jelikož jde opět o konstatování, které nesměřuje proti napadenému usnesení a nejde o relevantní námitku, kterou by bylo možné vypořádat, odkazují na výše uvedené odůvodnění.

VI. Závěr

39. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

40. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, Štěpánská 15, 120 00 Praha
2. Mgr. Andrea Stachová, advokátka, Advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ, Valentínská 92/3, 110 00 Praha
3. JUDr. Ing. Adamem Černým, LL.M., advokát, advokátní kancelář Heřmánek & Černý, s. r. o., Dřevná 382/2, 128 00 Praha
4. Tomáš Pfeffer, podnikatel, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy